DIE PRAESUMTIO MUCIANA

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Georg-August-Universität
zu
Göttingen.

Vorgelegt von Elisabeth Seibel
Gerichtsreferendar in Kassel

1925.

DIE PRAESUMTIO MUCIANA

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Georg-August-Universität
zu
Göttingen.

Vorgelegt von Elisabeth Seibel
Gerichtsreferendar in Kassel

Gutachter:
PROFESSOR DR. PRINGSHEIM

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Plan der Arbeit.

Einleitung.

A. Die Entwicklung der Praesumtio Muciana:
   I. im römischen Recht,
   II. im gemeinen Recht,
   III. in den Kodifikationen,
   IV. Die Entstehung des § 1362 BGB.

B. Der § 1362 im heutigen Recht.
   I. Die Vermutung zugunsten der Gläubiger des Mannes. Abs. 1 des § 1362.
      a) Die Voraussetzungen für die Vermutung.
      b) Die Wirkungen der Vermutung.
   II. Die Vermutung zugunsten der Frau und der Gläubiger. Abs. 2 des § 1362.
      a) Die Voraussetzungen für die Vermutung.
      b) Die Wirkungen der Vermutung.
   III. Abgrenzung der Vermutung des § 1362 im Verhältnis.
      a) zu §§ 1006 ff. BGB.,
      b) zu § 45 KO.
   IV. Oertliche und zeitliche Geltung.

C. Kritik und Änderungsvorschlag.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0250

Literatur-Verzeichnis.

Beseler,	Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen.
v. Buchka,	Die praesumtio Muciana und der § 37 KO. in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Bd. 14 S. 72—88.
Brückmann,	Der Interventionsprozeß der Ehefrau. Jur.-Ztg. 1904 S. 691.
Crome,	System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. IV 1908.
Cosack,	Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.
Dernburg,	Pandekten Bd. III. 1903.
Dernburg,	Bürgerliches Recht. Bd. IV. 1908.
Eck-Leonhard,	Vorträge über das Recht des BGB. Bd. II. 1904.
Endemann,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Familienrecht. 1908.
Enneccerus,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Falkenhein,	Die Muzianische Präsumtion. Diss. Leipzig 1903.
Francke,	Sachpfändung und Gegenverfahren, in der ZZP. Bd. 29.
Frey,	Die neue praesumtio Muciana und die Zwangsvollstreckung. Im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 10.
Gaupp-Stein,	Kommentar zur ZPO. 1913.
v. Gierke,	Der Entwurf des BGB. 1889.
Glück,	Erläuterungen der Pandekten. 1823. Bd. 24.
Hahn,	Die Materialien zur KO. 1881.
Haidlen,	Das Familienrecht. 1907.
Hedemann,	Die Vermutungen nach dem Recht des deutschen Reichs. 1904.
Jaeger,	Die Konkursordnung. 1906.
Leonhard,	Die Beweislast. 1908.
Knitschky,	Zu § 1362 Abs. 2 des BGB. in der Meckl. Ztschr. für Rechtspfl. und Rechtsw. Bd. 20. S. 115—118.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Bd. IV. 1888.	
Munck,	Die Reform des ehelichen Güterrechts. JW. 1924. Nr. 23. Die Frau 1924. Novemberheft.
Neustadt,	Das Eherecht. 1907.
Niemeyer,	Das internationale Privatrecht des BGB. 1921.
Opet-Blume,	Kommentar zum Familienrecht. 1902.
Planck,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. I. Lieferung. 1923.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. IV. 1897.
Puchta, Pandekten 1852.
Rabel, Römisches Privatrecht.
Rocholl, Das Eherecht 1900.
Rosenberg, Die Beweislast. 1923.
Schröder, Das eheliche Güterrecht. 1900.
Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen ZPO. In Gruch. Beitr. Bd. 43. 1899.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. 1911.
Staub, Kommentar zum HGB. Bd. I. 8. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1910.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. IV. 1884.
Tenge, Über die Bedeutung der sog. praesumtio Muciana. Im Arch. Ziv.-Pr. Bd. 45.
Ude, Die praesumtio Muciana und ihre Entwicklung im modernen Recht. Diss. Tübingen 1901.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. 1900.
Zachariae-v. Lingenthal, Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. III.

Einleitung.

Die durch Eingehung der Ehe begründete häusliche Lebensgemeinschaft bedingt regelmäßig eine Vermischung der Gütermassen, die Mann und Frau eingebracht haben. In einer normalen Ehe werden sich die Eheleute nicht fragen, wer Eigentümer dieses oder jenes Gegenstandes ist. Bei Grundstücken wird man an Hand des Grundbuches leicht den Eigentümer herausfinden, nicht so bei den Mobilien, ganz gleich, ob sie nun als Fahrnis in die Ehe eingebracht oder ob sie während der Ehe angeschafft wurden. Diese Rechtsunsicherheit ist solange ohne Bedeutung, als sich Mann und Frau nicht in einem Rechtsstreite befinden und kein Dritter gegen die Eheleute einen Anspruch geltend macht. Tritt dieser letztere Fall ein, so ist der Gläubiger benachteiligt. Für ihn hat nämlich die in den §§ 851, 932[1]), 1207, 1006 ausgesprochene Vermutung, daß der Besitzer einer Sache als ihr Eigentümer zu gelten hat, praktisch keine Bedeutung, weil er oft gar nicht feststellen kann, wer die tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 innehat, zumal wenn die Eheleute, wie es häufig vorkommt, ihre Eigentums- und Besitzverhältnisse absichtlich zum Nachteil der Gläubiger verschleiern oder ihr Vermögen verschieben, um einen Zugriff unmöglich zu machen.[2]) Da der Ehemann innerhalb seines Berufes und als Familienoberhaupt vorwiegend in rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten zu treten hat, werden es vorwiegend s e i n e Gläubiger sein, die in der erwähnten Weise ins Hintertreffen geraten.

Diesen Tatsachen hat der Gesetzgeber von jeher Rechnung zu tragen versucht, und einen Schlußstein der Entwicklung des von ihm erstrebten Gläubigerschutzes stellt unser heutiger § 1362 BGB. dar. In Zeiten schneller wirtschaftlicher und politischer Entwicklung resp. Umwälzung, wie wir sie seit Bestehen dieser Norm erlebt haben, werden Gesetzesbestimmungen, die vielleicht zur Zeit ihrer Abfassung einen gerechten Interessenausgleich und Sicherheit des Rechtsverkehrs in bester Weise zu gewährleisten schienen, nach wenigen Jahren der Erfahrung als drückend und einseitig empfunden. Diese Erfahrung hat man auch bei § 1362 machen müssen. Seit langem, und zuletzt auf dem deutschen Juristentag in Heidelberg 1924, ist eine Neugestaltung der praesumtio Muciana angestrebt worden. Damals wurden praktische Vorschläge gemacht, und bis zur endgültigen Neugestaltung des § 1362 werden noch zahllose folgen.

---

[1]) Dernburg S. 128.

[2]) Vgl. Staudinger, § 851, Anm. 1 und § 1006 I, 1.

Will man durch die Kritik des Gesetzes die Lösung dieser vor allem für die Ehefrau so wichtigen Frage fern jeder tagespolitischen Einstellung fördern, so muß man sich zunächst eine genaue Kenntnis darüber verschaffen, wie die praesumtio Muciana entstanden ist und wie sie sich in ihrer heutigen Gestalt materiell- und prozeßrechtlich auswirkt.

Römisches Recht.

A. I.

Die praesumtio Muciana hat ihren Namen erst im gemeinen Recht erhalten. Sie hat ihren geschichtlichen Ursprung in zwei Quellenstellen des Corpus Juris Civilis: 1. 51 D. de donat. inter virum et uxorem (24, 1):

Pomponius lib. 5 ad Quintum Mucium. — Quintus Mucius ait: cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse; evitandi autem turpis quaestus gratia[1]) circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

1. 6 D. de donat. inter virum et uxorem (5, 16): Imp. Alexander Augustus A. Nepotiano. Etiam si uxoris tuae nominae res, quae tui iuris fuerunt, depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intellegat, cum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quae liberalitatem excepit, irrita sit. Nec est ignotum, quod, cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres iuris auctores merito credidissent.

Das Verhältnis dieser beiden Gesetzesstellen ist nicht ganz klar, und bei ihrer Auslegung haben sich verschiedene Streitfragen ergeben.[2]) Nach herrschender Ansicht stellte die praesumtio Muciana die Vermutung auf, daß im Streitfalle, wenn die Frau die Herkunft eines Vermögensgegenstandes nicht nachweisen konnte, alles, was die Frau besitzt, ihr von ihrem Manne geschenkt sei. Der Mann brauchte also nicht den Nachweis seines Eigentums zu erbringen, wenn er Sachen der Frau in Anspruch nahm, denn da nach römischem Recht Schenkungen unter Ehegatten ungültig sind, konnte er die Geschenke zurückfordern.

Über die Tragweite der Vermutung gingen die Meinungen auseinander. Es war streitig, ob man jeden Erwerb der Frau als Schen-

[1]) Schluß interpoliert nach Beseler, Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen 3, 40 (Begründung: „grotesk"). Rabel, Röm. Priv.-Recht 515: „Das dem Mucius beigelegte Motiv klingt seltsam." Vgl. S. 7.

[2]) Tenge S. 305 ff.; Puchta S. 72 ff.; Dernburg, Pand. Band III, S. 21 ff.

kung des Mannes anzusehen habe oder ob die Vermutung nur für den Erwerb während der Ehe zu gelten habe. Die Schriftsteller,[1] die die Ansicht vertreten, daß dem Manne erst dann die Vermutung zugute komme, wenn er den Nachweis führen kann, daß die Ehefrau den Erwerb während der Ehe gemacht habe, stützen sich auf die oben zitierte Kodexstelle Alexander Severus'. Mit Recht behaupten aber die Vertreter[2] der anderen Auffassung, daß der Kaiser kein neues Recht habe schaffen wollen. Er habe nur, wie es aus der Berufung auf die veteres juris auctores hervorgeht, den Rechtssatz des Mucius Scaevola in Anwendung bringen wollen, und das Rescript sei nur mit Rücksicht auf den ihm vorgelegten Fall so eng gefaßt worden.

Auf Grund dieser Vermutung galten also im Verhältnis der Ehegatten zueinander alle im Besitze der Frau oder beider Ehegatten befindlichen Vermögenswerte als dem Manne gehörig, es sei denn, daß die Ehefrau ihr Eigentum nachweisen konnte. Doch nicht nur der Ehemann konnte die praesumtio für sich in Anspruch nehmen, auch seine Gläubiger und seine Erben konnten sich darauf berufen.

Gemeines Recht.

A. II.

Die praesumtio Muciana wurde ohne Schwierigkeiten in Deutschland rezipiert,[3] trotzdem der Grund ihrer Einführung nicht der gleiche war wie in Rom.[4] Sie konnte in Deutschland deswegen so ohne weiteres erfolgen, weil nach deutschem Recht der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft in seiner Hand das Vermögen beider Ehegatten hielt und zugleich auch für Erhaltung und Vermehrung des Vermögens zu sorgen hatte. Es lag also die Vermutung nahe, daß das Vermögen der Ehegatten als von ihm erworben galt.

Die gemeinrechtliche Praxis versuchte jedoch die praesumtio Muciana den deutschrechtlichen Anschauungen anzupassen. Ob die römische Konstruktion der ungültigen Schenkung ganz ausgeschaltet wurde, und ob demnach das deutsche Gewohnheitsrecht die praesumtio Muciana umgewandelt hat, ist bestritten.[5] Jedenfalls wurde „die Vermutung häufig ganz allgemein dahin gefaßt, daß einerseits alles, was die Ehegatten besißen, bis zum Beweise des Gegenteils als Eigentum

[1] Glück, Bd. 26 S. 217; Puchta, Pand. § 413; Seufferts A. Bd. 11 Nr. 250, Bd. 30 Nr. 290.

[2] Tenge, Buchka, Dernburg, a. a. O.

[3] Stobbe, Bd. IV S. 66.

[4] Nach Pompinus hatte Mucius die praesumtio erlassen, um schimpflichen Erwerb seitens der Ehefrau zu verhüten. Evitandi turpis quaestus gratia. Buchka S. 75.

[5] Buchka S. 75.

des Mannes gelte; andererseits auch in der Richtung, daß, auch wenn feststeht, daß die Ehefrau die betreffenden Sachen während der Ehe von anderen Personen als ihrem Ehemanne erworben habe, doch bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen sei, daß die Ehefrau diesen Erwerb aus den Mitteln des Mannes und für letzteren gemacht habe und deshalb die betreffenden Gegenstände ihm gehörten." [1])

Die Kodifikationen.

A. III.

In den meisten Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts wurden die Rechtssätze der praesumtio Muciana aufgenommen.

Im preußischen ALR. finden wir zwar keine besondere Vorschrift für die praesumtio Muciana; sie wird aber bei den Bestimmungen über die Absonderung des Vermögens der Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten behandelt. ALR. II, § 544. „Bei dieser Absonderung kommt dem Manne, dessen Erben oder Gläubiger im zweifelhaften Falle die Vermutung zustatten, daß das Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre." Es entsprach aber keinesfalls den praktischen Bedürfnissen, die praesumtio in dieser einschränkenden Form anzuwenden. Rechtsprechung und Rechtslehre haben deshalb die praesumtio des § 544 weiter ausgedehnt, und sie wurde auf die gleichen Fälle angewandt wie die praesumtio Muciana des gemeinen Rechts.[2]) Vor allem wurde sie zugunsten der Gläubiger des Mannes erweitert, und man bediente sich ihrer hauptsächlich bei der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann.[3])

Im französischen Recht bedurfte es keiner Aufnahme der praesumtio Muciana im Interesse des Mannes oder seiner Gläubiger. Denn nach dem gesetzlichen Güterstande des Code civil, der Fahrnisgemeinschaft, wurden nicht nur die Fahrnis und die während der Ehe erworbenen Immobilien als Gemeinschaftsvermögen der Ehegatten angesehen, sondern auch alle Liegenschaften, bis bewiesen wurde, daß sie auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder einer rechtlich zulässigen Verfügung zu dem von der Gemeinschaft gesetzlich ausgeschlossenen Vermögen der Eheleute gehörten.[4]) Gegen die Verschleierung der Vermögensverhältnisse bei dem vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft waren die Gläubiger durch die Vorschriften des Art. 1499 geschützt. Das gesamte bewegliche Vermögen der Eheleute war dem Zugriff der Gläubiger zugänglich, wenn nicht durch ein Inventar oder ein in gehöriger Form beur-

[1]) Mot. IV S. 127.
[2]) Wieruszowski S. 138.
[3]) Mot. IV S. 128.
[4]) C. c. Art. 1402, Zachariae-Crome III S. 217.

kundetes Verzeichnis der Beweis der Sondergutseigenschaft erbracht werden konnte. Nur im Falle der Gütertrennung waren weder die Eheleute untereinander, noch die Gläubiger durch eine der praesumtio Muciana ähnliche Vermutung geschützt.

In Deutschland hat auch die jüngste partikularrechtliche Kodifikation des Zivilrechts, das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863, eine Eigentumsvermutung in § 1356 aufgenommen:

> „Alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemannes gehören im Zweifel dem Ehemann eigentümlich, ausgenommen, wenn sie zur Bekleidung, zum Schmuck oder zum Gebrauch bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind."

Diese Bestimmung ist der praesumtio Muciana des gemeinen Rechts sehr ähnlich; sie ist nur enger gefaßt, da sie die Vermutung nur für bewegliche Sachen, die sich in der Wohnung des Ehemannes befinden, gelten läßt. Außerdem werden für die Vermutung diejenigen Sachen ausgenommen, aus denen die sog. Gerade der Frau besteht.

Schon vor der Entstehung des BGB. wurde die preasumtio Muciana auch in einem Reichsgesetz verwertet. Nach § 37 KO. a. F. konnte im Konkurse des Ehemannes die Ehefrau die Aussonderung von Gegenständen nur dann verlangen, wenn sie bewies, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Dieser Rechtssatz, der nach § 45 KO. n. F. heute noch gilt, gibt, wie wir noch sehen werden, den Gläubigern einen noch weitgehenderen Schutz als die praesumtio Muciana.

Die Entstehungsgeschichte des § 1362.

A. IV.

Im Entwurf I eines BGB. für das Deutsche Reich ist die praesumtio Muciana in einer kaum von den gemeinrechtlichen Anschauungen abweichenden Form aufgenommen worden.[1] Man läßt nur die Fiktion einer der Frau vom Manne gemachte Schenkung fallen, stellte aber die Vermutung auf, daß die im Besitze des Ehemannes oder der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen mit Einschluß der Inhaberpapiere dem Ehemanne gehören. Im zweiten Absatze des Paragraphen werden wie im sächsischen Recht, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen von der Vermutung ausgenommen. Durch diese praesumtio wurde also der Ehemann, seine Erben und seine Gläubiger geschützt. Diese Fassung wurde auch im II. Entwurf und in der Bundesratsvorlage unverändert beibehalten. Erst durch die Reichstagskommission erfuhr sie eine wesentliche Umgestaltung. Schon die Motive[2] erwägen, ob die Erstreckung der praesumtio auf das

[1] Entw. I § 1282.

[2] S. 131. 133.

Verhältnis der Ehegatten untereinander unter den heutigen Verhältnissen noch gerechtfertigt und angemessen sei. Sie kommen aber doch zu dem Resultat, daß auch heute noch die Vermutung dafür spräche, daß das während der Ehe Erworbene dem Manne gehöre. Es entspräche auch dem praktischen Bedürfnis, die Vermutung für das Verhältnis der Ehegatten untereinander gelten zu lassen, insbesondere dann, wenn die Frau unter Mitnahme von Sachen aus der gemeinschaftlichen Wohnung getrennt vom Manne wohne oder wenn sie in von der Wohnung des Mannes abgesonderten Räumen selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibe. Vor allem wäre es aber wichtig, daß die Kinder des verstorbenen Mannes durch die Vermutung geschützt würden, wenn die Frau zum zweiten Male heirate und gegen das Interesse der Kinder behaupte, die in ihrem Besitze befindlichen Sachen seien ihr Eigentum.

Trotz dieser Argumente wurde die Vermutung durch die Reichstagskommission wesentlich umgestaltet. Es war sogar beantragt worden, sie gänzlich zu streichen. Die Kommission stellte sich auf den Standpunkt, daß die Vermutung zugunsten des Ehemannes ungerecht sei, weil der Ehemann als der stärkere Teil in der Ehe eines solchen Schutzes nicht bedürfe. Außerdem entspräche es auch nicht den tatsächlichen Verhältnissen, wenn man annähme, daß alles, was sich im Hause befindet, Erwerb des Mannes sei. Gemäß § 1367 erwirbt die Frau, was sie durch ihre Arbeit oder durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erlangt, nicht mehr dem Ehemann, sondern für sich selbst. Es ist auch zu berücksichtigen, daß in den meisten Fällen das Hausinventar von der Frau als Aussteuer in die Ehe mitgebracht wird und ihr Eigentum bleibt.

Die Kommission erkannte deshalb an, daß die Vermutung unter den Ehegatten zugunsten des Mannes „ganz unhaltbar" sei und ließ sie deshalb nur zugunsten der Gläubiger des Mannes gelten. Weiterhin wurde beschlossen, die ausschließlich zum Gebrauch der Frau bestimmten Sachen von der Vermutung auszunehmen. Man stellte sogar für diese Sachen eine Vermutung zugunsten der Frau auf und zwar nicht nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch gegenüber den Gläubigern beider.[1]) Diese Fassung der Reichstagskommission wurde am 25. Juni 1896 ohne Debatte angenommen. So entstand der § 1362 in seiner heutigen Fassung. Im folgenden werden wir im einzelnen auf ihn einzugehen haben.

[1]) Komm.-Ber. S. 129/30.

Die Voraussetzung für die Vermutung des Abs. 1.

B. I. a).

Die Vermutung zugunsten der Gläubiger des Mannes hat nicht für alle Vermögensobjekte Geltung, sondern sie ist erheblich eingeschränkt. Sie findet nur auf die beweglichen Sachen, die sich im Besitze eines oder beider Ehegatten befinden, Anwendung. Alle Gegenstände, welche nicht Sachen, d. h. körperliche Gegenstände gemäß § 90 BGB. sind, z. B. Rechte und Forderungen, scheiden deshalb aus. Denn die Feststellung, wer von beiden Ehegatten Inhaber eines Rechts oder Gläubiger einer Forderung ist, wird deshalb leicht zu treffen sein, weil diese Vermögensobjekte an eine bestimmte Person geknüpft sind und daher nur von dieser geltend gemacht werden können. Ausgenommen werden im § 1362 die Inhaberpapiere und die Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. Sie werden den Sachen vollkommen gleichgestellt, obwohl sie im Grunde nur verbriefte Forderungen darstellen. Das Eigentum kann bei diesen Papieren ebenso leicht übertragen werden wie bei Sachen, da bei ihnen das Forderungsrecht dem Eigentum an dem Papier folgt und zur Übertragung des Eigentums Einigung und Übergabe genügt. Während bei den anderen Wertpapieren, wo der Name des Forderungsberechtigten in dem Papiere selbst genannt ist, eine Feststellung des Eigentümers jederzeit möglich ist, besteht bei den in § 1361, Abs. 1 genannten Papieren die Gefahr einer Verdunkelung der Eigentumsverhältnisse in gleichem Maße wie bei den beweglichen Sachen.[1])

Als solche Inhaberpapiere kommen hauptsächlich in Betracht: Inhaberaktien (§§ 173, 183 HGB.), Lagerscheine auf den Inhaber, Grund- und Rentenschuldbriefe, die auf den Inhaber ausgestellt sind, Banknoten, Staatsschuldverschreibungen, Zinsscheine, Renten- und Gewinnanteilscheine, Lotterielose und die Marken und Karten des § 807 BGB. Dagegen fallen die Legitimationspapiere, die sog. hinkenden Inhaberpapiere des § 808 BGB. nicht unter die Inhaberpapiere im Sinne des § 1361 Abs. 1. Zu diesen gehören z. B. Sparkassenbücher, Versicherungspolizen auf den Inhaber, Depotscheine, Pfandscheine und Orderschecks. Der Berechtigte zur Einziehung der Forderung ist in jedem Papier genannt, ein Wechsel in dem Papierbesitz bedingt deshalb nie eine Verschiebung der Person des Forderungsberechtigten.

Weiterhin fallen unter die Vermutung des § 1361, Abs. 1 die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, z. B. Wechsel, kaufmännische Anweisungen, Lagerscheine, Konnossemente, Bodmereibriefe. Es ist jedoch zu beachten, daß nur diejenigen Orderpapiere hierher gehören, die tatsächlich ein Blankoindossament haben, nicht diejenigen, bei denen nur die Möglichkeit besteht, sie mit einem Blankoindossa-

[1]) Wieruszowski S. 142.

ment zu versehen. Denn nur bei diesen liegt die Gefahr einer Vermögensverschiebung durch Besitzübertragung zwischen den Ehegatten vor (da jeder Inhaber als der Forderungsberechtigte anzusehen ist).

Wie bereits erwähnt, fallen nur bewegliche Sachen in den Geltungsbereich der Vermutung. Somit scheiden Grundstücke aus, denn aus dem Grundbuch ist ja ohne weiteres ersichtlich, welcher von den beiden Ehegatten Eigentümer eines Grundstückes ist. Die Bestimmung des § 891, die die Übereinstimmung des Inhalts des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage vermutet, kann nicht durch die Vermutung des § 1362 erschüttert werden.[1] Deshalb fallen auch die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks nicht unter § 1362. Dies sind die in § 94 BGB. angeführten Sachen, welche kraft Gesetzes dem Immobiliarrecht unterstehen. Zu ihnen gehören die mit dem Grund und Boden dauernd wirtschaftlich verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, Pflanzen und die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Auf die im § 95 BGB. erwähnten Sachen findet jedoch die Vermutung des § 1362 Anwendung; denn bewegliches Zubehör eines Grundstücks ist nicht allgemein dem Immobiliarrecht zu unterstellen, sondern nur in den vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fällen, z. B. §§ 925, 1120 BGB., 865 ZPO.[2] Hier liegt eine solche Ausnahme nicht vor. Deshalb fallen die Zubehörteile eines Grundstücks unter den Geltungsbereich der praesumtio. Abgesehen von diesen Ausnahmen findet die Vermutung auf alle Arten von beweglichen Sachen, ob vertretbare oder nicht vertretbare,[3] auf verbrauchbare oder nicht verbrauchbare Anwendung.

Damit die Vermutung durchgreifen kann, müssen sich diese beweglichen Sachen im Besitze eines oder beider Ehegatten befinden. Eine besondere Art von Besitz wird nicht gefordert. Wir haben also darunter sowohl den Alleinbesitz eines Ehegatten, als auch den Mitbesitz beider zu verstehen. Ebenso müssen wir annehmen, daß es für die Anwendung der Vermutung gleichgültig ist, ob es sich um mittelbaren oder unmittelbaren Besitz handelt. Besitzer ist nach § 868 BGB. auch der mittelbare Besitzer, und nur in besonderen Fällen wird dieser von den allgemeinen Besitzregeln ausgenommen. Hier ist aber eine Einschränkung schon deshalb abzulehnen, weil die Gläubiger, wenn sie nun schon geschützt werden sollen, auch in den Fällen des mittelbaren Besitzes Anspruch darauf haben, geschützt zu werden, da ihnen auch in diesem Falle durch eine Besitzverschiebung Gefahr droht.

---

[1] Endemann S. 300.
[2] Dernburg, Bürg. R. III S. 25.
[3] Auch auf Geld, OLG. 12, 302.

Die Vermutung findet aber auch Anwendung, wenn die Eheleute den unmittelbaren Besitz einer beweglichen Sache haben, die sich im mittelbaren Besitz eines Dritten befindet. Die Gläubiger werden auch in diesem Falle durch die Vermutung begünstigt, da sie sonst durch die Behauptung, daß nicht einer der Eheleute, sondern ein Dritter Eigentümer der Sache sei, hintergangen werden könnten. Dem Dritten, dem mittelbaren Besitzer, kann die Vermutung nicht zum Nachteil gereichen, da er durch den Nachweis seines mittelbaren Besitzes als Eigentümer gilt (gemäß § 1006, Abs. 3 BGB.) Er kann somit die Vermutung ohne Schwierigkeiten widerlegen und seinen Widerspruch nach den Regeln des § 771 ZPO. geltend machen.

Der Ort, wo die Sache sich befindet, spielt keine Rolle.[1]) Erheblich ist nur, daß sie sich im Besitze eines der beiden Ehegatten befindet. Dies kann entweder in der gemeinsamen Wohnung der Fall sein, bei getrennt lebenden Ehegatten in der Wohnung jedes einzelnen oder an einem dritten Ort außerhalb der Wohnung. Wenn die Ehefrau z. B. ein Erwerbsgeschäft außerhalb der Wohnung betreibt, so fallen die Gegenstände der Geschäftseinrichtung und des Warenlagers in den Geltungsbereich der Vermutung. Selbst die Kaufmannseigenschaft der Frau schützt sie nicht davor, daß die Gläubiger des Mannes diese Sachen als dessen pfändbares Eigentum ansehen.[2]) Bei getrennt lebenden Ehegatten spielt es keine Rolle, ob die Trennung mit oder ohne richterliche Verfügung vorgenommen worden ist.[3]) Die in der Wohnung der Frau befindlichen beweglichen Sachen unterliegen der Vermutung des § 1362 Abs. 1 allerdings nur insoweit (wie unten noch erörtert werden wird), als ihr nicht der Beweis gelingt, daß jene ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sind, und deshalb die Vermutung des Abs. 2 sie vor dem Eingriff der Gläubiger des Mannes schützt.

Wirkungen der Vermutung.

B. I. b)

Die Vermutung des § 1362 ist eine Rechtsvermutung, und zwar eine relative. Relativ deswegen, weil die Vermutung nur zugunsten der Gläubiger des Mannes Platz greift. Es scheiden also aus: 1. der Mann selbst und 2. die Gläubiger der Frau. Wenn die letzteren zur Befriedigung ihrer Ansprüche eine dem Manne gehörende Sache, die im Gewahrsam der Frau stand, haben pfänden lassen, so kann der Mann sich nicht in der Interventionsklage auf die Vermutung des § 1362 Abs. 1 berufen, sondern er muß sein Eigentum beweisen.[4]) Die Ver-

[1]) Anders im sächs. BGB. § 1656.

[2]) Wieruszowski S. 144.

[3]) Planck § 1362 I, 4.

[4]) a. A.: Seuffert in Gruch Beitr. Bd. 43 S. 145.

mutung kann er auch nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn er z. B. bei der Trennung von der Frau, bei der Auseinandersetzung die Herausgabe einer beweglichen Sache verlangt, die sich in ihrem Besitze befindet. In einem solchen Falle ist er darauf angewiesen, die für das Eigentum der Frau sprechende Vermutung des § 1006 zu entkräften.[1])

Im Gesetz ist schlechthin von den Gläubigern des Mannes die Rede ohne jegliche Einschränkung. Daran ist festzuhalten. Nur darf man den Begriff Gläubiger nicht allgemein als eine günstige persönliche Eigenschaft, wie Staudinger es tut,[2]) auffassen, sondern muß denjenigen als Gläubiger im Sinne des § 1362 bezeichnen, der gegenüber einem Rechtssubjekt eine festbestimmte und umgrenzte Rechtsmacht besitzt. Wenn demnach der Ehemann A seine Forderung gegen seine Ehefrau B an C zediert, so tritt zwar ein Wechsel auf der Gläubigerseite ein, aber auf der Schuldnerseite steht nach wie vor die Ehefrau B und als Gläubiger der Ehefrau wird der C nach § 1362, wie bereits ausgeführt, ebensowenig geschützt wie A (nemo plus iuris). Es bedarf hiernach nicht einer Einschränkung des Begriffes „Gläubiger" im Sinne Wieruszowskis,[3]) um eine Gesetzesumgehung des Mannes zu verhindern. Mag C auch hinsichtlich anderer Rechte Gläubiger des Mannes sein, z. B. er hat eine Kaufgeldforderung. Diese Gläubigerstellung hat er nur im Rahmen dieses Kaufes, und er kann sie nicht allgemein dahin ausnutzen, daß er damit Forderungen realisiert, die er gegen Dritte, hier die Ehefrau, hat. Planck[4]) drückt das schlagwortartig aus, indem er den Zessionar als Rechtsnachfolger des Ehemannes bezeichnet, der zufällig[5]) auch dessen Gläubiger ist. Der Fall liegt nämlich rechtlich genau so, als ob der Ehemann eine Forderung an C abgetreten hätte, die er gegen einen beliebigen X hatte. Auch in diesem Falle wäre der Zessionar nicht Gläubiger des Zedenten, sondern Gläubiger des X. Ein anderes Ergebnis würde auch dem Sinn des § 1362 zuwiderlaufen; denn es würde sich praktisch um einen Schutz des Mannes gegenüber der Frau handeln, so daß eine solche Abtretung einer Forderung gegen die Frau in fraudem legis die Vermutung des § 1362 auch auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander ausdehnen würde.[6]) Die Wirkungen der Vermutung des § 1362 zeigen sich hauptsächlich auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, und hier wird nur der Gläubiger des Mannes unter dem Schutz der praesumtio seine Ansprüche durch Pfändung der im Besitz der Ehefrau befindlichen Sachen realisieren können. Es bedeutet nicht, wie es zunächst scheinen möchte,

[1]) Planck § 1362 I, 1; RG. 84/49.
[2]) § 1362. 2 c.
[3]) S. 151.
[4]) Planck, § 1362, 1.
[5]) Wieruszowski S. 151.
[6]) RG. Gruch. 56, 1000.

eine Durchbrechung der obigen Regel, wenn dem Gläubiger des Mannes, dem im Zwangsvollstreckungswege ein Herausgabeanspruch, den der Mann auf Grund seines Eigentums hatte, überwiesen wird, die Vermutung für sich verwenden kann. Hier wird nicht, wie oben der Gläubiger Rechtsnachfolger des Mannes, sondern er bleibt Gläubiger und erhält als solcher zur Realisierung seiner Forderung den Herausgabeanspruch als Vermögensobjekt. Gläubiger und Rechtsnachfolger stehen hier nicht mehr nebeneinander, sondern sie sind identisch. Der Dritte ist Gläubiger der Frau, „weil", nicht „trotzdem" er Gläubiger des Mannes war. Der Gläubiger des Mannes befriedigt sich hier nicht unmittelbar aus den der Vermutung unterstellten Sachen, sondern mittelbar durch Pfändung des Herausgabeanspruchs auf diese Sachen.[1]) Außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens hat die Vermutung noch bei der Uebertragung zur Sicherheit[2]) und für die Fälle des vertraglichen und gesetzlichen Pfandrechts Bedeutung. Z. B. wenn der Mann seinen Gläubigern freiwillig zur Sicherstellung einer Forderung eine Sache als Faustpfand übergibt, oder wenn der Vermieter sein Pfandrecht an den beweglichen Sachen seines Mieters geltend machen will (§ 559 BGB.) In letzterem Falle unterliegen nicht allein die dem Ehemanne gehörigen, in der von ihm gemieteten Wohnung befindlichen Gegenstände dem Pfandrechte des Vermieters, sondern die praesumtio ermöglicht ihm auch den Zugriff auf die Möbelstücke der Frau. Der Vermieter ist also erst dann zur Herausgabe verpflichtet, wenn die Frau ihr Eigentum hat nachweisen können. Während also beim vertraglichen Pfandrecht der gutgläubige Gläubiger sogar ein Pfandrecht an den der Frau gehörenden Sachen erwerben kann (§ 1207), wird beim gesetzlichen Pfandrecht, das nach herrschender Ansicht keinen guten Glauben kennt, dem Gläubiger zwar durch § 1362 kein Pfandrecht verschafft, aber doch wesentlich geholfen.

Die Bestimmung des § 1362 Abs. 1 ist eine Rechtsvermutung. Gegenstand einer Rechtsvermutung ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. In unserem Falle wird das Eigentum des Mannes an den im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen vermutet. Die Rechtsvermutungen sind in der Hauptsache Regeln über die Behauptungs- und Beweislast.[3]) Die Vermutung des § 1362 ist eine praesumtio iuris, d. h. sie kann durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden. Auf sie finden die Vorschriften des § 292 ZPO. Anwendung, obwohl dort nur von Vermutungen für das Vorhandensein von Tatsachen gesprochen wird. Aber eine analoge Anwendung auf Vermutungen von Rechtsverhältnissen

---

[1]) RG. 80/64.
[2]) RG. 80/62.
[3]) Rosenberg S. 260.

und subjektiven Rechten wird allgemein für zulässig erachtet.[1]) Zum Beweis des Gegenteils ist jedes Beweismittel zulässig. Bestritten ist jedoch die Frage, ob auch die Eideszuschiebung zulässig sei, da die nackte Rechtsfrage des Eigentums nicht Gegenstand einer Eideszuschiebung sein könne. Die Vorschrift des § 145 ZPO. würde dem entgegenstehen. Die Eideszuschiebung kann allerdings nicht über das Eigentum an sich, wohl aber über die Tatsachen des Eigentumserwerbs erfolgen.[2]) Der Nachweis dieser Tatsachen, bei denen Rechtsgeschäfte untereinander oder mit einem Dritten oder ein Erbfall in Betracht kommen können, muß dem Prozeßrichter so einwandfrei erbracht werden, daß er daraus entnehmen kann, daß die Sachen von der Frau erworben und ihr Eigentum sind.

Als weitere Beweismittel kommen hauptsächlich noch Vermögensverzeichnisse und Eintragungen ins Güterrechtsregister in Betracht. Man darf aber nicht so weit gehen, daß man diesen Eintragungen rechtsbegründenden Charakter beilegt.[3]) Denn die Eintragungen im Güterrechtsregister haben nur deklaratorische Wirkung. Sie haben nicht die Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses oder Anerkenntnisses.[4]) Eine Eintragung im Güterrechtsregister, die nur über den Güterstand der Eheleute Auskunft gibt, würde keinen ausreichenden Gegenbeweis gegen die Vermutung des § 1362 bringen.[5]) Wenn die Ehefrau des Rechtes an ihrer Fahrnis sicher gehen will, so muß sie im Eheverfrage ihr Eigentum und alle Eigentumsgegenstände genau bestätigen lassen.[6]) Ein von den Eheleuten errichtetes Vermögensverzeichnis wird allgemein als wichtiges Beweismittel gegen die Vermutung des § 1362 angegeben. Schon die Motive halten, wie es in einigen Partikularrechten üblich war, ein Inventarverzeichnis für beweisfähig. Durch das Verzeichnis wird zwar nicht objektiv festgestellt, daß die in das Verzeichnis aufgenommenen Gegenstände vorhanden gewesen und sich in dem angegebenen Zustande befunden haben, ebensowenig, daß die Gegenstände der Frau gehören,[7]) aber der Richter wird sich nach Lage des Falles durch das Verzeichnis von dem Eigentum der Frau überzeugen lassen können, besonders dann, wenn es zur Zeit der Eingehung der Ehe aufgenommen worden ist oder zu einer Zeit, wo von einer Täuschungsabsicht gegenüber den Gläubigern noch keine Rede sein konnte.[8])

[1]) Seuffert § 292.
[2]) Wieruszowski S. 155; Seuffert S. 292.
[3]) Wie Schröder S. 18.
[4]) Planck § 1372, 3; Wieruszowski S. 155.
[5]) OLG. 12, 300.
[6]) Endemann S. 301.
[7]) RG. Gruch. 51, 1008; Planck § 1372, 11; Mot. IV S. 130.
[8]) Brückmann, DJZ. 1904 S. 691.

Eine Erleichterung bei der Führung des Eigentumsbeweises bietet für die Frau der Grundsatz der dinglichen Surrogation. Gelingt ihr der Beweis, daß im Falle des § 1381 der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen erworben hat, so ist die Vermutung des § 1362 widerlegt; denn mit dem Erwerbe sind die Sachen in ihr Eigentum übergegangen. Bestreitet der Gläubiger die Surrogation, so muß er beweisen, daß der Mann für eigene Rechnung erworben hat und nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes.[1]) Die Vermutung des § 1362 wird gleichfalls hinfällig, wenn die Frau den Beweis erbringt, daß die von dem Gläubiger in Anspruch genommenen beweglichen Sachen von dem Mann an die Stelle eines von ihm angeschafften Haushaltsgegenstandes angeschafft wurden. (§ 1382).

Wir haben oben ausgeführt, daß die nächste Wirkung der Vermutung aus § 1362 prozeßrechtlicher Natur ist und in einer Umkehr der Beweislast besteht. in dem nicht die Gläubiger des Mannes für jeden Gegenstand, den sie pfänden wollen, den Beweis führen müssen, daß er dem Manne gehört, sondern, daß die Frau zu beweisen hat, daß sie Eigentumsrechte an diesen Pfandsachen geltend machen kann. Diesen Gegenbeweis wird die Frau meistens dann zu führen haben, wenn die Gläubiger des Mannes im Zwangsvollstreckungsverfahren durch den Gerichtsvollzieher die Sachpfändung vornehmen lassen.

Gemäß §§ 808/809 ZPO. ist Voraussetzung für eine Pfändung von körperlichen Sachen. daß sie sich im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. Unter Gewahrsam[2]) ist die tatsächliche Herrschaft im Sinne des § 834 BGB. zu verstehen. Außer einem Vollstreckungstitel verlangt das Gesetz dies als einzige Voraussetzung für die Pfändung, und zwar aus dem Grunde, weil der Gewahrsam in den meisten Fällen eine genügende tatsächliche Vermutung für das Eigentum des Schuldners ergibt.[3]) Dem Gerichtsvollzieher liegt es nicht ob, eine Feststellung zu treffen, in wessen Eigentum sich die zu pfändende Sache befindet. Er darf sich durch die Behauptung der Rechte Dritter nicht von der Pfändung abhalten lassen. Seine Pfändung ist rechtsgültig, auch wenn die Sachen einem Dritten gehören. Hat der Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungstitel gegen den Ehemann, so ist er befugt, sämtliche in der gemeinsamen Wohnung befindlichen Gegenstände zu pfänden. Denn der Ehemann gilt im Zweifel auf Grund seiner Stellung als Haushaltsvorstand als alleiniger Inhaber des Gewahrsams der in der gemeinsamen Wohnung befindlichen Gegenstände.[4]) Dabei spielt es keine Rolle, ob die Wohnung von der Frau gemietet ist oder sich in ihrem Hause befindet.[5]) Dieser

[1]) O. L. G. 21 S. 244.
[2]) Stein § 808.
[3]) [4]) [5]) Stein, § 808.

Rechtssatz ist jetzt in der Praxis allgemein anerkannt worden, denn der Nachweis des Gewahrsams bei den Eheleuten würde auf große Schwierigkeiten stoßen, da infolge der Lebensgemeinschaft eine Feststellung des Alleinbesitzes eines Ehegatten meistens unmöglich ist.

Durch diese Gewahrsamsvermutung kommt bei der Zwangsvollstreckung gemäß § 808 ZPO. die Vermutung des §1362 nicht zur direkten Anwendung, denn die Gläubiger werden durch § 808 ZPO. genügend geschützt.[1]) Sie ist erst wieder in dem Rechtsstreite von Bedeutung, der gemäß § 771 ZPO. gegen die vorgenommene Zwangsvollstreckung durch eine Interventionsklage der Ehefrau entstanden ist. In diesem Prozesse muß die intervenierende Ehefrau, die auf Herausgabe eines in ihrem Besitze gewesenen Gegenstandes der in Abs. 1 genannten Art klagt, den vollen Beweis für ihr Eigentum erbringen. Handelt es sich aber um Sachen, die in Absatz 2 genannt sind, so ist sie, wie wir unten noch sehen werden, von dieser Beweislast befreit.

Bei der Pfändung ergibt sich eine andere Sachlage, wenn der Gerichtsvollzieher mit einem Titel gegen den Mann Gegenstände ergreifen will, die sich im ausschließlichen Gewahrsame der Frau befinden. Ein ausschließlicher Gewahrsam der Frau ist dann begründet, wenn die beweglichen Sachen bei getrennt lebenden Ehegatten in der Wohnung der Frau sind, oder bei der erwerbstätigen Frau in dem von der Wohnung abgesonderten Geschäftsraum. Der Ehemann gewinnt auch keinen Gewahrsam an den zum Geschäftsbetriebe gehörenden Sachen, wenn er in diesem Geschäfte mittätig ist. In einem solchen Falle ist er nur Besitzgehülfe seiner Frau, als solcher hat er keinen Besitz und folglich auch keinen Gewahrsam.[2]) Die in dem Gewahrsam der Frau stehenden Sachen dürfen gemäß § 808 ZPO. nur gepfändet werden, wenn die Frau bereit ist, die Pfändung zu dulden. Verweigert dies die Frau, so müssen sich die Gläubiger des Mannes den Anspruch, den er gegen seine Frau auf Herausgabe hat, überweisen lassen (§ 846 ZPO.). Wir haben oben ausgeführt, daß dann die Gläubiger sich auf die Vermutung des § 1362 stützen können.[3]) Es wird auch hier der Frau der Beweis auferlegt, ihr Eigentum an den in ihrem ausschließlichen Gewahrsame befindlichen Sachen zu führen. Diese Beweispflicht wird ihr auch in dem Prozesse obliegen, in dem sie Einspruch gegen die unzulässige Pfändung erhebt, sei es nun in dem Interventionsprozesse gemäß § 771 oder sei es, daß sie durch Einwendung und Erinnerung gemäß § 766 ZPO. ihre Rechte geltend machen wird.

Da der § 1362 in dem Titel „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" steht, ergibt es sich ohne weiteres, daß seine Normen für alle Güter-

[1]) Stein, § 808.
[2]) Stein, § 808; Staub HGB. Bd. I S. 23.
[3]) Seuff Arch. 63, Nr. 268.

stände des BGB. zur Anwendung gelangen. Daß die Vermutung für die verschiedenen einzelnen Güterstände verschiedene Wirkung hat, wird sich bei einer näheren Betrachtung ergeben.

Die Hauptbedeutung hat die Vermutung bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung und bei der Gütertrennung.[1]) Bei diesen Güterständen liegt eine Vermögensverschiebung seitens der Ehegatten zum Nachteile der Gläubiger des Mannes besonders nahe, da die Vermögensmassen der Ehegatten, was die Eigentumsverhältnisse anbelangt, streng getrennt bleiben. Es könnte daher sehr leicht vorkommen, daß der Mann, um dem Gläubiger den Zugriff in sein Vermögen unmöglich zu machen, Vermögensverschiebungen zugunsten seiner Frau vornimmt. Die Vermutung des § 1362 erschwert dies, indem sie auch die Frau mit ihrer Fahrnis für die Schulden des Mannes haften läßt, bis ihr die Widerlegung der Vermutung gelungen ist.

Bei der Gütertrennung sind zwei Vermögensmassen zu unterscheiden: das Vermögen des Mannes und das der Frau. Grundsätzlich haftet die Frau nicht für die Schulden des Mannes; durch die Vermutung des § 1362 ist es aber seinen Gläubigern erspart, den Nachweis zu erbringen, daß die von ihnen gepfändeten Sachen sich im Eigentum des Mannes befinden. Die Frau ist also der Haftung doch ausgesetzt, wenn sie nicht die Zugehörigkeit zu ihrem Frauengut nachweisen kann. Zur Erleichterung dieses Beweises ist sie darauf angewiesen, bei Eingehung der Ehe ein Inventarverzeichnis aufzunehmen. Daß sie bei diesem Güterstande kein Recht hat, von ihrem Manne die Mitwirkung hierzu zu verlangen, muß offenbar als eine Lücke im Gesetz angesehen werden. Die erwerbstätige Frau kann sich vor der Haftung für die Schulden des Mannes nur dadurch schützen, daß sie für genügende Belege für ihr Eigentum sorgt und möglichst genaue Bücher führt.[2])

Beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung sind die beiden Vermögensmassen der Eheleute auch streng gesondert, und das Frauengut, einerlei, ob es eingebrachtes oder Vorbehaltsgut ist, haftet bis zur Widerlegung der Vermutung den Gläubigern des Mannes. Bei diesem Güterstande steht der Frau das Recht zu, gemäß § 1372 von dem Manne die Mitwirkung zur Errichtung eines Inventarverzeichnisses zu verlangen. Dadurch kann sie sich ein Beweismittel für ihr eingebrachtes Gut sichern. Ihr Eigentum an den Gegenständen des Vorbehaltsgutes kann sie nachweisen, indem sie den Erwerbsgrund klarlegt, im Falle des § 1367 durch Vorlegung des Geschäftsbuches und bei den anderen Arten des Vorbehaltsgutes durch Vorlegung des Ehevertrages (§ 1368) der letztwilligen oder freigebigen Verfügung (§ 1369) und durch Darlegung der Surrogation (§ 1370).

---

[1]) OLG. 15, 399; Wieruszowski S. 157.

[2]) Wieruszowski, S. 158.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Vermutung nicht von großer Bedeutung. Das Vermögen beider Ehegatten wird hier Gesamtgut, und aus diesem können die Gläubiger des Mannes Befriedigung verlangen (§ 1459). Die Vermutung des § 1362 steht den Gläubigern nur in den Fällen zur Seite, wo Vermögensgegenstände nicht zum Gesamtgute gehören, sondern zum Sondergut und Vorbehaltsgute der Frau. Zum Sondergute gehören diejenigen Vermögenswerte, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. (§ 1439). Diese kommen aber für die Zwangsvollstreckung nicht in Betracht, da sie von den Gläubigern nicht gepfändet werden können. Anders ist es bei den Gegenständen, die gemäß § 1440 in das Vorbehaltsgut der Ehefrau fallen. Um diese Sachen nicht für die Schulden des Mannes haften zu lassen, muß die Frau beweisen, daß sie nicht zum Gesamtgut gehören, sondern in ihr Vorbehaltsgut fallen. [1])

Auch bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft ist die Bedeutung der Vermutung gering. Den Gläubigern des Mannes haftet hier sein eingebrachtes Gut und das Gesamtgut (§ 1530). Doch zum Gesamtgute gehört hier nur die Fahrhabe, die gemäß § 1519 während der Gemeinschaft erworben worden ist. Nach allgemeinen Grundsätzen müßten also die Gläubiger des Mannes den Beweis erbringen, daß das von ihm gepfändete Vermögensobjekt zum Gesamtgute gehört. Zu ihren Gunsten tritt aber durch die Vermutung des § 1527 eine Umkehrung der Beweislast ein. Danach wird vermutet, daß das vorhandene Vermögen zum Gesamtgut gehört. Auch wenn die Frau die Nichtzugehörigkeit zum Gesamtgute bewiesen hat, ist durch die Vermutung des § 1362 den Gläubigern des Mannes immer noch das Recht zur Befriedigung ihres Anspruches an allen im Besitze der Eheleute befindlichen Sachen gegeben. Der Frau liegt es dann immer noch ob, den Eigentumsbeweis an diesen Sachen zu erbringen.

Bei der Fahrnisgemeinschaft findet die Vermutung des § 1362 eine ähnliche Anwendung wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Gemäß § 1459 haftet das Gesamtgut den Gläubigern des Mannes. Ist die Feststellung getroffen, daß die Sache nicht zum Gesamtgute gehört, so hat die Frau, damit die Gläubiger sich nicht mit der Berufung aus § 1362 an ihre Fahrnis halten können, zu beweisen, daß die Sachen zu ihrem vorbehaltenen oder eingebrachten Gute gehören.

Die Vermutung des Abs. 2.

B. II.

Wir haben oben gesehen, daß durch die Vermutung des Abs. 1 die Gläubiger des Mannes in weitgehendem Maße geschützt werden, da für ihre Ansprüche auch das Frauengut haftet, bis der Frau die

[1]) Seuffert bei Gruch. Bd. 43, S. 148.

Beweisführung ihres Eigentums gelingt. Eine Einschränkung erfährt diese Vorschrift jedoch durch die Vermutung des Abs. 2. Dieser bestimmt, daß die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, sowohl im Verhältnis der Ehegatten zueinander als auch zu den Gläubigern beider als der Frau gehörend gelten sollen.

a) Nach dem Wortlaute des Gesetzes könnte man annehmen, daß alle, nicht nur die beweglichen Sachen, von der Vermutung betroffen würden. Allein aus der Entstehungsgeschichte und aus der Stellung der Vorschrift geht deutlich hervor, daß auch hier nur bewegliche Sachen gemeint sind. Ebenso ist zu folgern, daß Besitz eines oder beider Ehegatten wie in Abs. 1 erforderlich ist, und daß auch hier sowohl alleiniger wie Mitbesitz, mittelbarer wie unmittelbarer Besitz unter dieser allgemeinen Terminologie zu verstehen ist.[1])

Bei der Feststellung der Grenzen des engeren Sachenkreises, innerhalb dessen die Vermutung des Abs. 2 zugunsten des Eigentums der Frau eingreift, haben sich die verschiedensten Meinungen ergeben. Einige Schriftsteller[2]) verlangen, daß die Sachen, die unter die Vermutung fallen, ihrer Beschaffenheit nach geeignet sind, den persönlichen Bedürfnissen jeder Frau zu dienen. Diese objektive Auffassung stützt sich auf die Anführung der Beispiele im Gesetz, indem sie dieser Aufzählung die Bedeutung eines gesetzlichen Maßstabes beilegen oder sie gar für erschöpfend halten. Cosack dagegen verlangt, daß die Sachen im konkreten Falle geeignet sind, für den Gebrauch der Frau zu dienen. Er stellt sich also auf einen streng subjektiven Standpunkt, während Wieruszowski außer dem subjektiven Momente der Gebrauchsbestimmung eine gewisse objektive Beschaffenheit, die den Geradencharakter schon äußerlich erkennbar macht, verlangt.[3])

U. E. läßt sich eine allgemein gültige Abgrenzung überhaupt schwer finden, da die Lebensverhältnisse zu verschiedenartig sind. Es genügt vollkommen, wenn die Richtlinien angegeben sind, nach denen der Richter den Beweis für eine zur Frauengerade gehörende Sache erbracht sieht. Dabei wird es selbstverständlich sein, daß er objektiv, d. h. unter Zugrundelegung der Verkehrsanschauung beurteilt, ob ein Gegenstand zum ausschließlich gewöhnlichen Gebrauch dienen kann. Andererseits wird er diese Feststellung immer nur in bezug auf den konkreten Einzelfall treffen können. Das meinen auch wohl die Autoren, die vom „subjektiven Standpunkt" reden. Es geht natürlich nicht an, daß die Eheleute durch willkürliche Bestimmung von Sachen zum ausschließlich persönlichen Gebrauche der Frau das Gesetz umgehen. Vielmehr muß ein unbefangener Dritter, der mit dem Ehe-

[1]) Wieruszowski S. 146; Planck § 1362 II, 5.

[2]) Opet S. 114; Rocholl S. 89.

[3]) Cosack S. 435; Wieruszowski S. 148.

manne kontrahiert, bei Kenntnis der Vermögens- und Lebensverhältnisse, in denen die Eheleute leben, feststellen können, ob diese oder jene Sache in die obige Kategorie einzuordnen ist oder nicht. — Eine abstrakte Feststellung dieser Art ist schon deswegen unmöglich, weil viele Sachen sowohl von einem Mann als auch von einer Frau benutzt werden können. Außerdem bringt das Gesetz durch die Worte „Bestimmung zum persönlichen Gebrauch der Frau" bereits zum Ausdruck, daß die Entscheidung nur konkret zu treffen ist.

Von wem diese Gebrauchsbestimmung auszugehen hat, ist nicht gesagt.[1]) Sie kann also von irgend einer Person ausgehen. Die Hauptsache ist nur, daß die Sachen zum ausschließlich persönlichen Gebrauch der betreffenden Ehefrau bestimmt sind. Das Gesetz führt als Beispiele Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte an. Bei letzteren wird es oft schwierig sein festzustellen, ob sie tatsächlich nur in die Interessensphäre der Frau fallen. So ist z. B. die Nähmaschine[2]) einer Hausfrau, die Kleidungsstücke für die ganze Familie anfertigt, ebenso wie das Haushaltungsgerät nicht zu ihrem ausschließlichen Gebrauche bestimmt. In der Reichstagskommission waren als Arbeitsgeräte insbesondere Nähmaschine und Stickrahmen hervorgehoben. Dadurch sollte betont werden, daß nur an solche Arbeitsgeräte zu denken ist, die die Frau persönlich braucht, so z. B. auch die Instrumente einer Künstlerin, nicht aber die Gegenstände und das Warenlager in einem Erwerbsgeschäfte der Frau. Zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch können außer Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräten noch viele andere Gegenstände gehören, insbesondere auch Sportgeräte. Benutzt eine Frau ausschließlich als Turnierfahrerin ein Auto, so wird dieses auch unter die Vermutung des Abs. 2 fallen. Geld kann jedoch nie unter die Vermutung fallen, weil hier ein „persönlicher Gebrauch" unmöglich ist.

b) Befindet sich eine Sache, an der die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, im Besitze eines oder beider Ehegatten, so gilt die Vermutung im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern, daß diese Sachen Eigentum der Frau sind. Der Wirkungsbereich der Vermutung ist also ein bedeutend größerer als der des Abs. 1; denn es können von ihr mehrere Parteien betroffen werden. Praktisch wird die Vermutung am häufigsten den Gläubigern des Mannes gegenüber von Bedeutung sein, indem sie ihnen den Zugriff an den zur Gerade der Frau gehörenden Sachen verwehrt. Da die Vermutung auch auf das Verhältnis der Ehegatten untereinander ausgedehnt wird, unterliegt es keinem Zweifel, daß sich auch die Ehegatten darauf berufen können. Zwischen den Eheleuten selbst wird sie am häufigsten in den Fällen der Vermögensauseinandersetzung

[1]) RG. 99, 153 f.

[2]) Seufferts A. 57, 456.

gelegentlich einer Scheidung oder bei Aufhebung des zwischen den Ehegatten bestehenden Güterrechts Anwendung finden. In einem Rechtsstreite der Ehegatten untereinander ist die Frau durch die Vermutung des Abs. 2 sehr günstig gestellt. Einerlei, ob sie als Klägerin oder Beklagte eine Sache beansprucht, ihr liegt nur der Beweis ob, daß die betreffende Sache ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt ist. Den Mann trifft dann die Beweislast, daß die Sachen, ungeachtet ihrer ausschließlichen Bestimmung zum persönlichen Gebrauche der Frau, nicht deren Eigentum sind.[1]) Das Reichsgericht nimmt an, daß dieser Eigentumsbeweis vom Manne noch nicht erbracht ist, wenn er nachweist, daß er die betreffenden Sachen während der Ehe geerbt hat; wenn er diese geerbten Gegenstände der Frau zum Gebrauch überlassen hat, so gilt die Vermutung für die Frau. Will der Mann des Eigentums an den Sachen sicher gehen, so muß er sich für den Vorbehalt seines Eigentums rechtzeitig ausreichende Beweismittel verschaffen. Daß dies in praxi seine außerordentlichen Schwierigkeiten haben wird, erkennt das Reichsgericht ohne weiteres an. Es stellt sich aber auf den Standpunkt, daß diese erschwerte Position des Mannes in einem Rechtsstreite mit der Ehefrau durchaus im Willen des Gesetzgebers lag, weil der Mann durch die Vermutung des Abs. 1 schon günstig genug gestellt sei, und die Frau als schwächerer Teil der Ehe einen Anspruch darauf habe, in ihren Interessen geschützt zu werden. Das Reichsgericht meint demnach, daß für Sachen, die der Mann aus seinem persönlichen Vermögen der Frau zu ihrem ausschließlichen Gebrauch überläßt, die Vermutung gelten soll, daß die Absicht der Eigentumsübertragung vorlag.

Wenn die Frau also den Beweis erbracht hat, daß ein Gegenstand zu ihrem ausschließlichen persönlichen Gebrauch gehört, so kann sie mit der Behauptung, daß ihr dieser Gegenstand einst von ihrem Manne geschenkt worden ist, gestützt durch die Vermutung des Abs. 2, die Herausgabe von ihrem Manne verlangen. Dem Manne fällt dann die schwierige Aufgabe zu, durch einen Gegenbeweis den Eigentumserwerb der Frau zu widerlegen. Es ist gewiß eine erfreuliche Tatsache, daß man sich bemüht, die Rechte der Frau zu unterstützen, aber u. E. geht das Reichsgericht zu weit, wenn es annimmt, daß der Mann keinen ausreichenden Beweis für sein Eigentum erbracht hat, wenn er nachweist, daß er die von der Frau in Anspruch genommenen Sachen während der Ehe geerbt hat. Oben haben wir ausgeführt, daß die Frau imstande ist, die Vermutung des Abs. 1 zu widerlegen, wenn sie beweist, daß der Mann im Zeitpunkte des Besitzerwerbs nicht das Eigentum erwarb, und daß als wichtiges Beweismittel Güterrechtsregistereintragungen und Vermögensverzeichnisse anzusehen sind. Wir

[1]) RG. 99, 125; LZ. 1922, 291.

nehmen deshalb mit Planck[1]) an, daß der Mann sein Eigentum genügend klargelegt hat, wenn er beweist, daß er die betreffenden Gegenstände geerbt hat, und daß damit die für das Eigentum der Frau sprechende Vermutung widerlegt ist. Das bedeutet zwar eine Gefahr für die Ehefrau. Aber es wäre unbillig, wenn wir die Benachteiligung der Frau im Abs. 1, die doch im Interesse der Gläubiger und aus Gründen der Verkehrssicherheit geschieht, mit einer Schwächung der Rechtsposition des Mannes bezahlen wollten, indem wir ihm, wie das Reichsgericht vorschlägt, eine schwerere Beweislast aufbürden. Hat der Mann z. B. durch Vorlegung eines Testamentes bewiesen, daß die von der Frau beanspruchten Sachen sein Eigentum waren, so hat die Frau die Erwerbstatsachen zu erbringen.

Den Gläubigern gegenüber gelangt die Vermutung des Abs. 2 genau wie die des Abs. 1 hauptsächlich im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Anwendung. Pfänden die Gläubiger des Mannes eine Sache der im Abs. 2 genannten Art, die sich im Gewahrsam des Mannes befand, so kann die Frau im Wege der Interventionsklage die Herausgabe verlangen. Denn die Vermutung spricht für ihr Eigentum, bis diese von der Gegenpartei widerlegt worden ist.[2]) Die Gläubiger der Frau haben hierdurch eine sehr günstige Stellung. Ist ihnen ein Herausgabeanspruch der Frau gegen ihren Mann überwiesen, so muß der Mann bei Geltendmachung dieses Anspruchs sein Eigentum beweisen.[3])

Auch die Vermutung des Abs. 2 hat bei den einzelnen Güterständen eine verschiedene Wirkung. Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung werden im § 1366 die Sachen des § 1362, Abs. 2, für gesetzliches Vorbehaltsgut der Frau erklärt. Daraus hat man gefolgert,[4]) daß hiermit die Vorschrift des § 1362, Abs. 2 überflüssig geworden sei, weil ja die der Vermutung unterworfenen Sachen Vorbehaltsgut der Frau sind. Dabei wird aber übersehen, daß vorausgesetzt wird, daß diejenigen Sachen, die zum Vorbehaltsgute der Frau gerechnet werden, der Frau gehören, also ihr Eigentum sind. Würden die Vorbehaltssachen der Frau vom Manne oder dessen Gläubigern in Anspruch genommen, so müßte sie ohne die Bestimmung des § 1362 ihr Eigentum nachweisen, während so die Beweislast umgekehrt ist.

Beim Güterstande der Gütertrennung hat die Vermutung eine größere Bedeutung. In einem Rechtsstreite zwischen Frau und Mann muß der Mann beweisen, daß die von der Frau beanspruchten Sachen

---

[1]) Planck § 1362, III.
[2]) Seuffert S. 156.
[3]) Wieruszowski S. 153.
[4]) Seuffert S. 146.

in sein Eigentum gehören. Suchen die Gläubiger der Frau für ihren Anspruch Befriedigung, so können sie sich an die Frauengerade halten, bis der Mann sein Eigentum nachgewiesen hat.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gehören auch die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen zum Gesamtgute. Die Vermutung des Abs. 2 greift nur Platz, wenn bereits bewiesen ist, daß die Sachen nicht zum Gesamtgute gehören; wenn es dann streitig ist, ob die Sache dem Manne oder der Frau gehört, greift die Vermutung in Ansehung der zum persönlichen Gebrauch der Frau dienenden Sachen zugunsten der Frau ein.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft wird, wie bei den Erläuterungen zu Abs. 1 bereits ausgeführt ist, die Vermutung des § 1362 durch die des § 1527 zunächst überwunden. Auch für die beweglichen Sachen, die unter Abs. 2 fallen, ist die Frau zunächst verpflichtet, den Beweis zu erbringen, daß sie nicht zum Gesamtgute gehören. Wenn es dann streitig ist, zu welchem Sondergute die Gegenstände zu rechnen sind, dann streitet die Vermutung des Abs. 2 für das Eigentum der Frau.

Bei der Fahrnisgemeinschaft gehört wie beim allgemeinen Güterstande die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmte Sache zum Gesamtgute, und die Vermutung des Abs. 2 kann erst wirksam werden, wenn die Frau den Ausschluß vom Gesamtgut nachgewiesen hat.

B. III.

Wir sahen, daß sich § 1362 im Besonderen Teile des ehelichen Güterrechts auswirkt. In diesen spielen auch sachenrechtliche Normen wie die über Besitz und Eigentum hinein. Zur Vermeidung von Kollision mit Rechtssätzen ähnlichen Inhalts bedarf es einer Abgrenzung der praesumtio Muciana, besonders gegenüber §§ 1006 ff.

a) Die Vorschrift des § 1362 würde illusorisch gemacht, wenn man annähme, daß der Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Mannes die Eigentumsvermutung der §§ 1006 ff. zur Seite stünde. Wir haben § 1362 im Vergleich zu den §§ 1006 ff. als lex spezialis zu betrachten, d. h. §§ 1006 ff. behalten nur insoweit Geltung, als ihnen nicht § 1362 entgegen steht. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander behalten sie ihre Wirksamkeit; denn dem Manne gegenüber kann sich die Frau dieser Vermutung bedienen. Nicht erwähnt zu werden braucht, daß §§ 1006 ff. stets Anwendung finden, wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Sache einem der Eheleute oder einem Dritten gehört.

Hinsichtlich der Sachen, die dem ausschließlichen Gebrauche der Ehefrau dienen, wird der § 1006 entbehrlich, da ihr der Abs. 2 des § 1362 der Frau eine viel günstigere Stellung verleiht. Sie braucht nicht einmal, wie dies §§ 1006 ff. verlangen, ihren jetzigen oder früheren Besitz nachzuweisen, sondern nur, daß die Sachen zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt sind, ganz gleich, ob z. B. der Ehemann

oder ein Dritter sie mittelbar oder unmittelbar besitzen. Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage, wenn ein Dritter Z, z. B. ein Schmuckstück mit der Behauptung pfänden lassen will, daß sein Schuldner S. Eigentümer sei. Hier müßte die Ehefrau im Interventionsprozeß den Beweis ihres Eigentums führen. Wenn das Schmuckstück sich in ihrem Besitze befindet, wird ihr die Vermutung des § 1006 helfen. Anders aber, wenn sich die Sache in der Hand des Mannes befindet, da es sich nicht um ihren oder ihres Mannes Gläubiger handelt, kann sich die Frau nicht auf § 1362 berufen. Nun scheint es, als ob der Gläubiger durch die bloße Behauptung, nicht die Eheleute, sondern ein Dritter sei Eigentümer, dem § 1362 entgehen könnte, weil er die Ehefrau der Aktivlegitimation zur Geltendmachung dieser Normen beraubt. Wieruszowski[1]) nimmt Anlaß, der Frau das Recht zu verleihen, den Besitz ihres Mannes im Sinne des § 1006 anzurufen. Er argumentiert dabei, daß nach seiner Ansicht die Frau, der nach § 1362 den Gläubigern gegenüber die Eigentumsvermutung zur Seite stünde, auch das Minderrecht haben müsse, sich auf den Besitz des Mannes zu berufen. Abgesehen davon, daß diese Begründung dem Wortlaute des § 1006 widerspricht, ist auch das Motiv zu dieser Beweisführung, nämlich die Gefahr der Umgehung des § 1362, gar nicht vorhanden. Wenn nämlich die Ehefrau oder der Ehemann widersprechen, d. h. zur Herausgabe nicht bereit sind (vergl. § 809 ZPO.), dann muß der vermeintliche Eigentümer seinen Herausgabeanspruch beweisen, damit dieser dem vollstreckenden Gläubiger überwiesen werden kann. Das ist aber nicht möglich. Die von Wieruszowski gesehene Gefahr besteht also gar nicht. Jedenfalls ist sie nicht größer als bei jedem beliebigen anderen, der sich eine Pfändung zugunsten eines fremden Schuldners hat gefallen lassen. Es besteht auch keine Ursache, der Ehefrau, die nur den Gläubigern des Mannes gegenüber durch Abs. 2 deshalb bevorzugt wird, weil sie durch Abs. 1 benachteiligt wurde, diesen Vorteil auch gegenüber Nichtgläubigern zu gewähren. Wir haben gesehen, daß § 1006 im Rahmen des § 1362, Abs. 1 seine Bedeutung nur noch bei Streitigkeiten unter den Eheleuten behält, und innerhalb des Abs. 2 für die Frau ihren oder ihres Mannes Gläubigern gegenüber beliebigen Dritten und auch diesen gegenüber nur, sofern sie selbst Besitzerin ist.

B. III.

b) Bei den Beratungen über den § 1362 ist besonders über seine Stellung zu § 45 KO. gestritten worden.[2]) Teils hielt man den § 1362 im Falle des Konkurses für entbehrlich, teils wollte man § 45 KO. an seine Stelle setzen, weil er die gleichen Wirkungen habe, damit aber

[1]) Wieruszowski.

[2]) Mot. IV S. 129.

den Vorzug größter Klarheit verbinde. Wir werden sehen, daß das nicht zutrifft, daß sich diese Bestimmungen vielmehr gegenseitig ergänzen. Im Falle des Konkurses genießen und verdienen die Gläubiger des Mannes einen weitgehenderen Schutz als ihn § 1362 außerhalb des Konkurses verleiht.

§ 45 KO. stützt sich nicht wie § 1362 auf die Tatsache des Besitzes. Dieser ist ganz irrelevant. Die Frau muß trotz ihres Besitzes auch hinsichtlich der zu ihrem ausschließlichen persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände nachweisen, daß sie nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Diesen Beweis braucht die Frau nur mit Rücksicht auf die Sachen zu führen, die während der Ehe erworben sind. In dieser letzteren Voraussetzung des § 45 liegt zugleich die Grenze gegenüber § 1362. Für die Sachen, die vor Eingehung der Ehe erworben sind, findet § 45 KO. keine Anwendung. Es bleibt also die Vermutung des § 1362 bestehen. Es fragt sich nur, wer sie sich zu Nutze machen kann. Das hängt davon ab, welche Auffassung man von der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters hat, ob man ihn als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Gläubiger, oder aber als öffentlich bestelltes Staatsorgan ansieht. Es genügt, auf diese verschiedenen Möglichkeiten hingewiesen zu haben, ohne auf den Streit, welche Auffassung die richtige sei, einzugehen. Wir schließen uns der auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht an, wonach der Konkursverwalter ein in öffentlichem Interesse geschaffenes Organ darstellt. Danach ist er kraft Gesetzes befugt, die zur richtigen Verteilung der Masse erforderlichen Schritte zu tun, und danach auch befugt, sich des § 1362 zu bedienen. Er wird das immer dann tun, wenn § 45 KO. nicht ausreicht, also im Rahmen des Abs. 1 des § 1362 bei Sachen, deren Erwerb vor Eingehung der Ehe liegt. Der Verwalter würde in diesem Falle die Frau zwingen, ihr Eigentum nachzuweisen. Aber auch in dem Falle, daß nicht von vornherein der Zeitpunkt des Erwerbes feststeht, ist § 1362 von großer praktischer Bedeutung für den Konkursverwalter. Nach allgemeinen Grundsätzen muß er den Nachweis führen, daß die Sachen, die er zur Masse ziehen will, während der Ehe erworben sind, um die Frau zum Gegenbeweis zu zwingen, daß die Sachen nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners ihres Ehemannes bezahlt wurden. Dieser Beweis würde dem Konkursverwalter in den seltensten Fällen gelingen, wenn er sich nicht des § 1362 bedienen könnte. Er geht nämlich gegen die Ehefrau zunächst mit der praesumtio Muciana vor. Dadurch zwingt er sie, ihr Eigentum nachzuweisen. Auf diese Weise wird die Frau nicht umhin können, sich auf den Erwerbsakt zu stützen, und damit ist für den Konkursverwalter die Grundlage gewonnen für einen Rückschluß auf die für die Anwendung des § 45 KO. entscheidende Erwerbszeit.

Diesen Nachweis des ehezeitlichen Erwerbs muß der Konkursverwalter immer führen, mag er nun als Kläger eine Sache zur Masse ziehen oder als Besitzer eine Interventionsklage der Frau abwehren wollen, weil die Ehefrau als Klägerin oder Beklagte zunächst nur ihr Eigentum nachzuweisen braucht und erst dann die schwereren Beweispflichten des § 45 KO. widerlegen muß, wenn ihr nachgewiesen ist, daß die fraglichen Sachen während der Ehe erworben sind.

Gelingt dieser Beweis, so ist die Ehefrau auch hinsichtlich der ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen schußlos geworden im Interesse der Konkursgläubiger des Mannes. Sie kann gegenüber § 45 KO. nicht Abs. 2 des § 1362 geltend machen. Allerdings insofern ist sie hier besser gestellt, als der Konkursverwalter nicht — wie wir oben sahen — sie zum Nachweis ihres Eigentums zwingen kann, um sich den Beweis der Erwerbszeit zu erleichtern, sondern sie kann abwarten, bis der Konkursverwalter ihr nachweist, daß diese Sachen während der Ehe erworben sind. Gelingt ihm das, so bleibt ihr nur noch der Gegenbeweis nach § 45 KO.

Auch ein Gläubiger der Frau, der sich ihren Herausgabeanspruch gegen den Konkursverwalter hat pfänden und überweisen lassen, kann, wenn der Konkursverwalter nachweist, daß die Gegenstände während der Ehe erworben waren, diesen gegenüber nicht § 1362 Abs. 2 ins Feld führen. (nemo plus iuris). Anders wäre das, wenn er sich den Anspruch schon vor dem Konkurse hätte überweisen lassen.

Durch die Abgrenzung des § 1362 gegenüber § 1006 BGB. und § 45 KO. ist uns gleichzeitig der enge Zusammenhang dieser Vorschriften bewußt geworden, und diese Tatsache, daß § 1362 niemals für sich allein betrachtet werden kann, haben wir im Auge zu behalten, wenn wir im folgenden kritisch im Sinne einer Abänderung des § 1362 bezw. des ehelichen Güterrechts überhaupt Stellung nehmen.

IV.

Vorher ist noch kurz von der örtlichen und zeitlichen Geltung des § 1362 zu sprechen. Letztere ist in den Art. 199 und 200 EG. zum BGB. geregelt und zwar dahin, daß die persönlichen Beziehungen der Ehegatten sich mit Inkrafttreten des BGB. nach dessen Vorschriften regeln sollen, daß jedoch für den Güterstand, d. h. für die vermögensrechtliche Regelung unter Ehegatten, deren Ehe schon vor 1900 geschlossen wurde, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben sollen. Die Motive[1]) meinen zwar, daß es sich von selbst verstehe, daß die Vorschrift des § 1362 von Inkrafttreten des BGB. an auch auf die bestehenden Ehen Anwendung finden. Doch aus den Art. 199 200, außer denen es keine Vorschriften über diese Frage gibt, ist das ohne weiteres nicht zu fol-

[1]) EG. S. 280.

gern, weil die praesumtio Muciana sich weder auf die persönlichen Beziehungen im Sinne des Art. 199, noch unmittelbar auf die Güterstände bezieht, sondern das Verhältnis der Ehegatten zu ihren Gläubigern behandelt. Zwar steht, wie wir sahen, § 1362 in enger Beziehung zu den Güterständen, doch diese Tatsache kann noch keineswegs die Subsumierung des § 1362 unter Art. 200 EG. theoretisch rechtfertigen. § 1362 gehört bekanntlich zu den Vorschriften über die allgemeinen Wirkungen der Ehe. Daraus folgt man, daß er nicht als spezielle güterrechtliche Norm zu gelten hat. So bliebe, streng genommen, § 1362 ohne Regelung, wenn wir nicht die Möglichkeit einer extensiven Interpretation des Art. 199 hätten. Den Grundgedanken, der in der Gegenüberstellung von Art. 199 und 200 enthalten ist, könnte man dahin formulieren, daß das Gesetz den veränderten Anschauungen über das Wesen der Ehe sowohl wie über den des Rechtsverkehrs zugleich Rechnung tragen möchte, daß man aber die Einzelgüterstände, an die sich die Eheleute gewöhnt haben, und die den Verkehrsanschauungen keinen Abbruch tun, weil sie nur unter den Eheleuten Bedeutung haben, in Geltung lassen wollte. § 1362 betrifft aber, da er vor allem den Gläubiger im Rechtsverkehr mit Eheleuten schützt, die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Deshalb ist den Motiven im Resultat Recht zu geben, wenn sie den § 1362 mit Inkrafttreten des BGB. gelten lassen wollen.

Unter demselben Gesichtspunkt wie die zeitliche ist auch die örtliche Grenze des § 1362 gezogen. Da wir uns oben dahin entschieden haben, daß wir § 1362 erweiternd unter Art. 199 subsumieren, also inhaltlich den Vorschriften über die persönlichen Beziehungen beiordnen, wird uns die Feststellung der örtlichen Grenze nicht mehr schwer fallen. Demnach ist auf § 1362 Art. 14 EG. BGB. anzuwenden, d. h. die praesumtio Muciana gilt nicht bloß für und gegen deutsche Eheleute und ihre Gläubiger, wenn sie ihren Wohnsitz im Inlande, sondern auch, wenn sie ihn im Auslande haben. Verliert der deutsche Ehemann seine Reichsangehörigkeit, so bleibt das frühere Personalstatut des Ehemannes nach Art. 14 Abs. 2 in Kraft. Für Ausländer hat § 1362 nach dem allgemeinen Grundsatze des Internationalen Privatrechtes, daß statuta personalia nach dem Heimatrechte zu beurteilen sind, keine Gültigkeit. Jenen Grundsatz schränkt Art. 16 jedoch dahin ein, daß für Ausländer, die ihren Wohnsitz im Inlande haben, § 1362 gilt, sofern er dem schützenden Gläubiger günstiger ist, als der entsprechende Rechtssatz des ausländischen Rechts.

Damit haben wir die praesumtio Muciana in ihrer Entwicklung und in ihrer Geltung innerhalb des geltenden Rechts kennen gelernt. Hierbei wurde besonderer Wert auf die rechtliche Stellung der Frau gegenüber dem Mann und dessen Gläubiger gelegt, um im Rahmen einer speziellen Untersuchung die allgemeine Frage stellen zu dürfen, ob § 1362 den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen der Frau und den Anschauungen über die rechtliche Stellung der Frau Rechnung trägt.

C.

Wir wissen, daß jede Rechtsnorm eine Regelung des Gemeinschaftslebens darstellt. Bei Abfassung einer solchen Norm wird man notwendiger Weise die zu dieser Zeit bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse und die allgemeinen Anschauungen, die man über jene Materie überhaupt hegt, zugrunde legen. Wir hörten, daß die heutige Fassung des § 1362 aus dem Jahre 1896 stammt. Verfolgt man jedoch die sprunghafte wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung Deutschlands während der folgenden Jahre, so kann es nicht Wunder nehmen, wenn Endemann bereits vor dem Kriege, 1908, den § 1362 als eine „Ungerechtigkeit des Gesetzes" bezeichnet. Wieviel näher liegt ein solches Urteil heute. Nicht allein, daß viele Frauen heute überhaupt ihrem eigentlichen Beruf als Frau und Mutter nicht nachgehen können, es ist auch die verheiratete Frau nach dem verlorenen Kriege infolge der Armut weiter Volkskreise in stärkerem Maße zur Mitarbeit und zum Geldverdienen gezwungen als früher. Es kommt nicht mehr selten vor, daß die Ehefrau selbständig und allein verantwortlich im Rechtsverkehr neben dem Manne steht. Daraus folgt einerseits, daß sie für sich verantwortlich ist, daß sie und nicht ihr Mann für die durch sie getätigten Rechtsgeschäfte verantwortlich gemacht werden kann. Andererseits aber auch, daß sie für Schulden des Mannes nicht stärker haftbar gemacht werden darf als es die Sicherheit des Rechtsverkehrs erheischt. Wir konnten beobachten, daß infolge der Diskrepanz zwischen den bestehenden Verhältnissen und der gesetzlichen Regelung des § 1362 empfindliche Härten für die Frau verursacht wurden. Man erinnere sich des Falles, daß die Ehefrau, die als Kaufmann ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt, mit den in ihrem ausschließlichen Gewahrsam befindlichen Gegenständen, dem Warenlager und ihrer Geschäftseinrichtung der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger des Mannes preisgegeben ist. Ferner erinnern wir uns, daß auch die getrennt lebende Ehefrau jederzeit darauf gefaßt sein mußte, daß die in ihrer eigenen Wohnung befindliche Fahrnis dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes erreichbar ist oder, daß eine Frau, die in Gütertrennung lebt, ihr Eigentum an ihrem Frauenvermögen beweisen muß, wenn Gläubiger des Mannes gegen sie vorgehen, daß sie andererseits zur späteren Sicherung dieses Beweises den Mann nicht zur Inventarerrichtung zwingen konnte.

Diese Beispiele sagen genug. Die Frage ist nur, wie man diesem Mangel abhelfen könnte. Ist es damit getan, daß wir bei einer Reform des § 1362 stehen bleiben? Dies müssen wir verneinen. Wir wiesen bereits auf den engen rechtlichen Zusammenhang des § 1362 zu § 1006 und § 45 KO. hin. Ein solcher besteht noch in stärkerem Maße zwischen der praesumtio Muciana und den besonderen Vorschriften des ehelichen Güterrechts und eine Neufassung des § 1362 ohne ent-

sprechende Aenderung des gesamten Güterrechts könnte nur Verwirrung und Unsicherheit stiften. Wir dürfen deshalb auch eine Reform des § 1362 nur im Rahmen der Abänderungsvorschläge für das ganze eheliche Güterrecht betrachten.

Solche Vorschläge wurden in verschiedener Richtung auf dem Juristentage im September 1924 in Heidelberg gemacht.[1]) Die Berichterstatter Kipp, Wieruszowski und Munk schlugen als gesetzlichen Güterstand den der Gütertrennung vor, mit der Verpflichtung für beide Ehegatten, den ehelichen Aufwand gemeinschaftlich zu tragen und das während der Ehe errungene Vermögen Gemeinschaftsvermögen werden zu lassen. Wir sahen, daß gerade bei der Gütertrennung die praesumtio Muciana größte Bedeutung hatte. Wenn wir auf die Härten des § 1362 hinwiesen, so taten wir das nicht, ohne auf die Bedeutung der praesumtio für die Verkehrssicherheit aufmerksam zu machen. Deswegen kann ein Vorschlag, die praesumtio ganz abzuschaffen, nicht in Frage kommen, weil ein Schutz der Gläubiger nach wie vor gewährleistet werden muß. Die Berichterstatter schlugen vor, daß die Gläubiger beider Ehegatten freien Vollstreckungszugriff in alle Sachen haben sollen, die sich im gemeinschaftlichen Besitze beider oder eines Ehegatten befinden. Im Rahmen des Abs. 2 wurde angeregt, daß nicht nur die zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, sondern auch die zum persönlichen Gebrauche des Mannes bestimmten Sachen und die Gegenstände, die zum Erwerbsgeschäfte eines der Ehegatten gehören, von der Vermutung ausgeschlossen werden sollen.

Die Tendenz der in Heidelberg gemachten Vorschläge ging dahin, die Frau dem Manne gegenüber nicht mehr einem Minderjährigen gleichzustellen, wie bisher, sondern ihr die rechtliche Grundlage zu selbständiger rechtsgeschäftlicher Betätigung zu verleihen. Ob die selbständige Stellung der Frau im Kampf um die äußere Existenz menschlich zu begrüßen ist, steht auf einem anderen Blatt. Die Tatsache besteht nun einmal, und deshalb ist es nur zu begrüßen, wenn man ihr auch in rechtlicher Beziehung Rechnung trägt. In diesem Sinne würden wir dem § 1362 folgende Fassung geben müssen:

Zugunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Mann, zugunsten der Gläubiger der Frau, daß sie der Frau gehören. Dies gilt insbesondere . . . . . .

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Mannes bestimmten Sachen gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und gegenüber den Gläubigern die Vermutung, daß diese Sachen dem Manne, für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, daß diese Sachen der Frau gehören.

[1]) JW. 1924 Nr. 23. Die Frau. 1924 S. 39.

Voraussetzung für die obige Fassung ist natürlich, daß die Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstand erhoben würde. Die Wirkung der neuen Fassung würde sein, daß jetzt nicht mehr der Mann auf Kosten der Frau seinen Kredit erweitert, sondern daß beide Ehegatten durch ihre Verbindung kreditfähiger geworden sind, denn was bisher nur für die Gläubiger des Mannes galt, trifft jetzt gleichermaßen für die der Frau zu.

Da wir die Folgerungen für die günstige Stellung der Mannesgläubiger gezogen haben, können wir beurteilen, welche Folgen eine Abänderung des § 1362 für den Mann haben muß.

Der Abs. 2 des § 1362 bewahrt nunmehr auch den Mann vor dem erleichterten Zugriff der Frauengläubiger auf die nur zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen. Jeder der Ehegatten trägt somit die Verantwortung für das Vermögen in gleicher Weise.

Während die vorgeschlagene Fassung des § 1362 für diejenige Ehefrau, die nicht selbständig im Rechtsverkehr auftritt, keine Nachteile bringt, wird der großen Menge derer, die gezwungen sind, neben dem Manne berufstätig zu sein, ein gerechter Interessenausgleich gewährleistet, und das ist nur zu wünschen.

Druck
Kasseler Post G. m. b. H.